

**Verfasser: Prof. Dr. Dirk Meyer-Scharenberg, Steuerberater,
und Dr. Hans Gunnar Fleischmann, Steuerberater,
beide München**

Zweifelsfragen zum Steueränderungsgesetz 1992

I. Einsatz von Lebensversicherungen bei Finanzierungen

1. Umschuldungen

Nach dem neuen § 10 Abs. 2 EStG ist der Einsatz einer Lebensversicherung zur Absicherung eines (Bank-)Darlehens nur noch dann unschädlich, wenn das (Bank-)Darlehen für ganz bestimmte (d. h. begünstigte) Zwecke eingesetzt wird und „**unmittelbar**“ der Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten dieser Investition dient. Wird ein derart verwendetes (Bank-)Darlehen z. B. nach Ablauf der Zinsbindung durch den Kredit einer anderen Bank ersetzt, stellt sich die Frage, ob das neue (Bank-)Darlehen noch „unmittelbar“ oder nur mittelbar der Finanzierung der begünstigten Investition dient.

Der Begriff der unmittelbaren Verwendung spielt auch im Bereich steuerbegünstigter Bausparverträge eine Rolle. Hier kommt es zu einer Rückgängigmachung des Sonderausgabenabzugs (sog. Nachversteuerung), wenn das Bauspardarlehen nicht „unverzüglich und unmittelbar“ zum Wohnungsbau verwendet wird (§ 10 Abs. 5 Nr. 2 Buchst. a EStG). Die Umschuldung von Hypothekendarlehen ist danach unschädlich. Schädlich ist nur die Umschuldung fälliger Zins- und Tilgungsbeträge (Annuitäten). Diese Definition könnte man bei der Auslegung des § 10 Abs. 2 EStG n. F. heranziehen. Nach der Begründung des Finanzausschusses zum Gesetzentwurf liegt eine mittelbare Verwendung der Versicherungsansprüche nur vor, wenn Zinsen auf das Ursprungsdarlehen durch eine Lebensversicherung abgesichert oder getilgt werden: „Werden mit dem zur Tilgung oder Sicherung verwendeten Teil der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag Finanzierungskosten (z. B. Schuldzinsen) für Wirtschaftsgüter außerhalb des Umlaufvermögens aufgebracht, handelt es sich um eine nur mittelbare Finanzierung, die steuerschädlich ist.“ Nach dieser Aussage sollten Umschuldungen durch das Tatbestandsmerkmal der Unmittelbarkeit überhaupt nicht erfaßt werden. Dem Vernehmen nach wird dies auch im Bundesfinanzministerium so gesehen.

2. Nachträgliche Tilgungsaussetzung

Beim Ablauf der Zinsbindung für ein Annuitätendarlehen stellt sich häufig die Frage, ob die weitere Tilgung ausgesetzt werden soll. Zu diesem Zeitpunkt kommt es dann erstmals zum Einsatz einer Tilgungsversicherung. Wird ein für begünstigte Zwecke verwendetes Darlehen erst nach einiger Zeit durch eine Lebensversicherung abgesichert, soll dies schädlich sein können, weil es an einem **unmittelbaren „zeitlichen“ Zusammenhang** mit der begünstigten Investition fehlt. Auf den engen zeitlichen Zusammenhang kommt es unseres Erachtens jedoch nicht an. Entscheidend ist, daß das Darlehen unmittelbar zur Finanzie-

rung begünstigter Investitionen verwendet wurde. Wann die Lebensversicherung als Sicherheit eingesetzt wird, ist unseres Erachtens unerheblich. Auch diesen Punkt wird die FinVerw im Erlaßwege klären müssen.

3. Umschuldung mit Policendarlehen

Ein Informationsdienst der Versicherungswirtschaft hat die Ansicht vertreten, daß die Umschuldung von teuren (Bank-)Darlehen in zinsgünstige Policendarlehen schädlich sei, weil das Policendarlehen nicht mehr „unmittelbar“ der Finanzierung begünstigter Anschaffungs- oder Herstellungskosten, sondern der Umschuldung dient. Die Rechtslage ist — ebenso wie im Falle der Umschuldung eines (Bank-)Darlehens nach Ablauf der Zinsbindung, das durch eine Lebensversicherung abgesichert ist, unklar. Unseres Erachtens können Policendarlehen zur (vollständigen) Ablösung bestehender (Bank-)Kredite verwendet werden. Wäre es anders, gäbe es überhaupt keine Möglichkeit, Versicherungsansprüche während der Laufzeit der Versicherung zur **Tilgung** eines (Bank-)Darlehens einzusetzen. Es bliebe nur der Einsatz zur **Sicherung**. Das Gesetz würde also einen Fall regeln, den es nicht gibt. Davon kann man nicht ausgehen. Auch nach dem Zweck der Neuregelung erscheint es nicht geboten, den Einsatz von Policendarlehen für (zinsverbilligende) Umschuldungen zu unterbinden, solange damit keine Zinsaufblähung betrieben wird.

Fraglich kann nur sein, ob auch eine allmähliche Umschuldung möglich ist, indem fällige Tilgungsraten durch Aufnahme von Policendarlehen finanziert werden. Die Frage ist von erheblicher Bedeutung für die derzeit laufenden **Annuitätenrefinanzierungsmodelle**. Klar ist, daß nach dem 13. 2. 92 entstandene Annuitätenforderungen einer Bank **nicht mehr in voller Höhe** (d. h. Zins- und Tilgungsanteil) durch ein Policendarlehen bezahlt werden dürfen. Die bei Zinsaufblähungsmodellen früher übliche Mitfinanzierung der Zinsen wäre nach der Neuregelung in jedem Fall schädlich. Darf aber wenigstens eine auf den Tilgungsanteil beschränkte Umschuldung erfolgen? Die Definition des Begriffes „unmittelbar“, wie sie im Zusammenhang mit der Verwendung von Bauspardarlehen geprägt wurde, spricht dagegen. Sie verbietet nämlich die Umschuldung durch Finanzierung fälliger Tilgungsbeträge. Diese Einschränkung ist im Rahmen des § 10 Abs. 2 EStG n. F. unseres Erachtens aber nicht zu beachten. Das Merkmal der Unmittelbarkeit bezieht sich nicht auf das Policendarlehen, sondern nur auf das zu tilgende (Bank-)Darlehen. Dessen unmittelbare Verbindung zur Investition wird nicht tangiert. Zinsverbilligungsmodelle ohne Zinsaufblähungscharakter sind daher unseres Erachtens nicht steuerschädlich, wenn das (Bank-)Darlehen der Finanzierung begünstigter Investitionen gedient hat.

4. Erwerb von Finanzanlagen

Der Erwerb einer Forderung ist keine begünstigte Investition. Die Absicherung von (Bank-)Darlehen, die der Finanzierung von Forderungen dienen, ist daher auch dann schädlich, wenn es sich nicht um kurzfristig, sondern um langfristig der Einkunftserzielung dienende Forderungen handelt. Die Einschränkung wurde erst in letzter Minute in den Gesetzentwurf aufgenommen, um Steuerumgehungen zu verhindern. Es sollte beispielsweise der Fall ausgeschlossen werden, daß die Ehefrau eines Unternehmers ein Policendarlehen aufnimmt und als langfristiges Darlehen dem Ehegatten überläßt, der damit Umlaufvermögen und andere nicht begünstigte Maßnahmen finanziert. Denn auf diesem (nicht mit § 42 AO zu verhindernden) Umweg hätten die unerwünschten Zinsaufblähungsmodelle weiterhin betrieben werden können. Über diese Zielsetzung geht der Wortlaut des Gesetzes möglicherweise weit hinaus. Denn was unter den Begriff der Forderung fällt, ist unklar. Sicher ist nur, daß nicht alle Finanzanlagen For-

derungscharakter haben. Sonst hätte man diesen Begriff verwendet. Der unklare Wortlaut läßt den FÄ nun einen weiten Beurteilungsspielraum, der im Erlaßwege bundeseinheitlich eingeschränkt werden sollte.

5. Finanzierung von Mietvorauszahlungen

Die FinVerw betrachtet Nutzungsrechte als Wirtschaftsgüter und behandelt eine Mietvorauszahlung demzufolge als Anschaffungskosten¹⁾. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung²⁾ lehnt diese Betrachtungsweise ab. Mietvorauszahlungen sind keine Anschaffungskosten, sondern Nutzungsentgelt pro rata temporis. Da der Nießbraucherlaß bisher nicht geändert wurde, müßte die FinVerw die Finanzierung von Mietvorauszahlungen unter Einsatz einer Lebensversicherung konsequenterweise als unschädlich behandeln.

6. Finanzierung von Anteilen an Personengesellschaften

Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen einer unschädlichen Finanzierung unter Einsatz einer Lebensversicherung ist, daß das (Bank-)Darlehen „**ausschließlich**“ der Finanzierung begünstigter Wirtschaftsgüter dient. Werden gleichzeitig begünstigte und nicht begünstigte Wirtschaftsgüter erworben, wäre die Finanzierung insgesamt schädlich. Beim Erwerb von Anteilen an PersGes läßt sich der gemischte Erwerb begünstigter und nicht begünstigter Wirtschaftsgüter nicht vermeiden, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß der Anteil selbst kein „Wirtschaftsgut“ ist.

Handelsrechtlich stellen Anteile an Personenhandelsgesellschaften zweifellos Vermögensgegenstände dar, die langfristig der Einkunftserzielung dienen und die aus diesem Grund im Betriebsbereich auch stets zum Anlagevermögen gehören. So betrachtet, ist die Einschaltung einer Lebensversicherung unschädlich. Steuerrechtlich treten Mitunternehmeranteile jedoch nicht als selbständige Wirtschaftsgüter in Erscheinung. Gegenstand der Anschaffung sind vielmehr die anteiligen Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens. Da wohl jeder Betrieb neben Anlage- auch Umlaufvermögen besitzt, dient der zur Finanzierung der Anschaffungskosten aufgenommene Kredit nicht „**ausschließlich**“ der Finanzierung begünstigter Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, sondern immer auch der Anschaffung nicht begünstigter Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens. So betrachtet, wäre der Einsatz von Ansprüchen aus Lebensversicherungen beim Erwerb von Mitunternehmeranteilen stets steuerschädlich.

Die gleichen Probleme stellen sich im Falle des Beitritts zu einer vermögensverwaltenden PersGes (z. B. geschlossener Immobilienfonds). In einem solchen Beitritt kann man die (anteilige) Anschaffung der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Wirtschaftsgüter sehen. Durch den Beitritt zu der vermögensverwaltenden PersGes werden häufig auch Wirtschaftsgüter miterworben, die nicht dauernd der Einkunftserzielung dienen (Mietforderungen, Bankguthaben). Der Einsatz einer Lebensversicherung könnte daher schädlich sein. Für den Fall, daß die Finanzierung von Anteilen an PersGes nicht generell als begünstigte Investition angesehen wird, sollte die FinVerw klarstellen, ob die Ausschließlichkeits-

1) BMF-Schr. v. 15. 11. 1984, BStBl I S. 561 Tz. 28 (Nießbraucherlaß).

2) BFH v. 11. 10. 1983, BStBl 1984 II S. 267; v. 4. 6. 1991, BStBl 1992 II S. 70.

Problematik dadurch vermieden werden kann, daß zwei Kredite aufgenommen werden: ein Kredit zur Finanzierung der Wirtschaftsgüter, die nur kurzfristig der Einkunftserzielung dienen, und ein weiterer Kredit zur Finanzierung der Wirtschaftsgüter, die der langfristigen Einkunftserzielung dienen, wobei nur der zweite Kredit durch eine Lebensversicherung abgesichert wird.

7. Kontokorrentkonten mit schwankenden Salden

Probleme ergeben sich auch im Zusammenhang mit der Vertrauensschutzregelung (§ 52 Abs. 13a EStG n. F.). Eine der drei Anwendungsvoraussetzungen ist, daß die (Bank-)Darlehensschuld bis zum 13. 2. 92 „entstanden“ sein muß. Bei dieser Formulierung ist zunächst unklar, ob der Abschluß des Darlehensvertrages genügt oder ob das Darlehen bereits ausgezahlt sein muß. Geht man vom zweiten Fall aus, stellt sich die weitere Frage, ob eine Teilvalutierung genügt. Ebenso wie bei der Anerkennung eines Disagios wird man dies wohl bejahen können, wenn der in Anspruch genommene Teilbetrag im Verhältnis zum Gesamtdarlehen nicht nur von untergeordneter Bedeutung ist. Probleme ergeben sich auch für Kontokorrentschulden mit schwankenden Salden, die durch eine Lebensversicherung abgesichert sind, wenn man nicht auf den vereinbarten Kreditrahmen, sondern auf den zum Stichtag 13. 2. 92 gerade tatsächlich beanspruchten Kredit abstellt.

Beispiele:

Ein Unternehmer hat einen Kreditrahmen von 500 000 DM, der durch eine Tilgungsversicherung abgesichert ist.

- (1) Am Stichtag 13. 2. 92 beträgt der in Anspruch genommene Kredit 200 000 DM. Krediterhöhungen nach dem 13. 2. 92 führen zu einer schädlichen Verwendung. Der Unternehmer muß den Schuldsaldo einfrieren und die Sicherungsabtretung auf 200 000 DM beschränken, wenn er die Tilgungsaussetzung fortführen will.
- (2) Am Stichtag 13. 2. 92 war ein Guthaben von 1 DM vorhanden. Ein Scheck über 500 000 DM für den Einkauf von Waren war seit dem 12. 2. 92 in Händen des Lieferanten, die Belastung erfolgte mit Wertstellung 15. 2. 92. Durch die nicht mehr zu stoppende Einlösung des Schecks kommt es zu einer schädlichen Verwendung, weil die abgesicherte Darlehensschuld erst nach dem maßgebenden Stichtag entstanden ist.

8. Kurzfristige schädliche Verwendung

Kommt es im Betriebsbereich aus Unkenntnis der Problematik zu einer ungewollt schädlichen Verwendung, gehen die Steuerprivilegien grds. nur partiell für den Veranlagungszeitraum der schädlichen Verwendung verloren (§ 10 Abs. 2 Buchst. c EStG n. F.). Zum Verlust der Steuerbegünstigungen für die gesamte Laufzeit kommt es nur, wenn die Tage einer schädlichen Verwendung „insgesamt“ drei Jahre (= 1 095 Tage) übersteigen oder in jedem Jahr der Versicherungslaufzeit wenigstens ein Tag mit schädlicher Verwendung vorliegt. Im **Privatvermögen** führt dagegen jede auch noch so geringfügige oder kurzfristige schädliche Verwendung zum vollständigen und rückwirkenden Verlust der Steuerbefreiung und des Sonderausgabenabzugs. Die unterschiedliche Behandlung betrieblicher und privater Investoren ist unseres Erachtens ein sachlich nicht zu rechtfertigender Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung. Die FinVerw sollte dieses Problem durch eine entsprechende Anwendung der Drei-Jahres-Regelung beseitigen. Gerade für private Kleininvestoren ist die Gefahr groß, die neuen Spielregeln für den steuerunschädlichen Einsatz von Lebensversicherungen bei der Finanzierung ungewollt zu verletzen. Ohne eine entsprechende Anwendung der Drei-Jahres-Regelung würde die ESt zur Dummensteuer, was der Steuermoral nicht gerade zuträglich sein dürfte.

II. Fusionsrichtlinie

1. Bildung einer Landesholding durch beschränkt Steuerpflichtige

Nach § 20 Abs. 6 Satz 2 UmwStG n. F. können Ausländer (beschränkt Einkommen- oder Körperschaftsteuerpflichtige ohne Rücksicht auf die EG-Mitgliedschaft des Staates der Ansässigkeit) Beteiligungen an inländischen KapGes gegen Gewährung neuer Anteile („Einbringung“) in eine andere KapGes zum **Buchwert** einbringen. Dies war nach bisherigem Recht nicht möglich, weil das Wahlrecht zum Ansatz des Buch-, Zwischen- oder Teilwertes nur unbeschränkt Stpfl. zustand (§ 20 Abs. 3 UmwStG). Unter den Voraussetzungen der Neuregelung ist Abs. 3 nicht anzuwenden. Neu ist auch, daß es sich bei den eingebrachten Anteilsrechten nicht mehr um eine hundertprozentige Beteiligung, die nach § 16 EStG als Teilbetrieb gilt, handeln muß. Nach § 20 Abs. 6 Satz 1 UmwStG n. F. genügt es, wenn die übernehmende KapGes aufgrund ihrer Beteiligung einschließlich der übernommenen Anteile nachweisbar unmittelbar die Mehrheit der Stimmrechte an der Gesellschaft hat, deren Anteile eingebracht werden. „Aufgrund **ihrer** Beteiligung“ bedeutet nicht, daß die aufnehmende Gesellschaft schon vor der Einbringung Anteile an der aufzunehmenden Gesellschaft besessen haben muß³⁾.

Bei der KapGes, deren Anteile eingebracht werden, und der aufnehmenden KapGes muß es sich um KapGes mit Sitz in einem EG-Mitgliedsland handeln. Außerdem sind nur bestimmte Rechtsformen erlaubt. Die zugelassenen Gesellschaftsformen sind für alle EG-Staaten in einer Anlage zum UmwStG abschließend bezeichnet. Eine deutsche GmbH oder AG fällt selbstverständlich unter die begünstigten Gesellschaften. Die Anlage hat – was für die Problematik wesentlich wird – folgende Überschrift: „Kapitalgesellschaften im Sinne des Artikels 3 der Richtlinie 90/434/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die **Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen** (ABl EG Nr. 225 S. 1)“. Offenbar aufgrund der im Titel der Richtlinie enthaltenen Formulierung „Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten“ wird von Herzig/Dautzenberg⁴⁾ und Wassermeyer⁵⁾ (stillschweigend) unterstellt, daß die Gesellschaft, deren Anteile eingebracht werden, und die aufnehmende Gesellschaft in verschiedenen EG-Staaten ansässig sein müssen. Das hat einschneidende Konsequenzen.

Beispiel:

Eine englische Ltd. will ihre drei deutschen Tochter-GmbH's in einer Holding zusammenfassen. Sie bringt die Anteile (1) in eine niederländische BV; (2) in eine deutsche AG ein. Bei der Verlagerung der Beteiligungen ins Ausland ist die Buchwertfortführung unstreitig erlaubt. Im reinen Inlandsfall soll es dagegen zwingend zur Gewinnrealisierung kommen, weil die aufnehmende Gesellschaft im Inland sitzt. Es wäre demnach für eine ausländische Muttergesellschaft nicht möglich, erfolgsneutral eine Landesholding zu bilden, um die Voraussetzungen für eine Organschaft zu schaffen.

3) Vgl. Thiel, DStR 1992 S. 1, 7.

4) Vgl. Herzig/Dautzenberg, DB 1992 S. 1, 5.

5) Vgl. Wassermeyer, DStR 1992 S. 59, 62.

Die aus dem Titel der Fusionsrichtlinie abgeleitete Ansicht, die Gesellschaften müßten in verschiedenen Staaten ansässig sein, greift unseres Erachtens nicht durch. Denn der Titel der Richtlinie ist kein Tatbestandsmerkmal. Setzt man statt des Langtitels der Anlage den Kurztitel „Fusionsrichtlinie“, liest sich die Vorschrift wie folgt: „Handelt es sich bei der KapGes, deren Anteile eingebracht werden, und bei der KapGes, die die Anteile übernimmt, um in der Anlage bezeichnete KapGes im Sinne des Artikels 3 der , . . . Fusionsrichtlinie . . . ‘, so gilt für die Bewertung der Anteile . . . “

Unseres Erachtens wird auch die Bildung einer Landesholding von der Neuregelung erfaßt. Es ist nicht erforderlich, daß die Holding und die späteren Tochtergesellschaften in verschiedenen Staaten ansässig sind. Auch bei **reinen Inlandsfällen** ist die Übertragung der Anteile auf die neue Holding zum **Buchwert** möglich.

2. Tausch von Mitunternehmeranteilen gegen Anteile an ausländischen Kapitalgesellschaften

Neu in das UmwStG eingefügt wurde der Abs. 8 des § 20 UmwStG, der es erlaubt, daß eine inländische (= unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtige) KapGes **Betriebe und Teilbetriebe** zum Buchwert auf eine ausländische KapGes gegen Gewährung neuer Anteile überträgt. Die übertragende inländische KapGes kann also ihr bisheriges aktives Engagement in ein passives Halten von Gesellschaftsanteilen verwandeln, ohne daß es zur Besteuerung der stillen Reserven des übertragenen Betriebes oder Teilbetriebes kommt. Die übernehmende ausländische KapGes begründet durch den Vorgang eine inländische Betriebsstätte bzw. integriert die übernommenen Vermögensmassen in eine vorhandene Betriebsstätte.

Am Wortlaut der Vorschrift fällt auf, daß nur von der Übertragung von Betrieben und Teilbetrieben, nicht aber auch von **Mitunternehmeranteilen**, wie sonst in vergleichbaren Regelungen üblich, die Rede ist. Der Grund für dieses Schweigen ist der Originaltext der Richtlinie, der nur Betriebe und Teilbetriebe erwähnt. Das wiederum ist nicht weiter verwunderlich. Denn in den meisten anderen EG-Staaten haben Mitunternehmeranteile keine selbständige Bedeutung. Beteiligungen an PersGes sind – wie in Doppelbesteuerungsabkommen auch – bereits in der Betriebsdefinition enthalten. Dem Vernehmen nach handelt es sich hier nicht um ein legislatorisches Mißgeschick. Vielmehr wurde auf die erweiterte Umsetzung der Vorschrift bewußt verzichtet. Mitunternehmer werden also gegenüber Einzelunternehmern massiv benachteiligt. Sie können das Problem nur dadurch umgehen, daß vor der Einbringung eine Realteilung durchgeführt wird, was allerdings eine entsprechende Teilbarkeit des Unternehmens der PersGes wohl voraussetzt.

Weshalb der Gesetzgeber den Stpfl. derartige Stolpersteine in den Weg legt, ist aus unserer Sicht völlig unverständlich. Jedenfalls war er nicht gehindert, über den Inhalt der Richtlinie hinauszugehen, wie man an der Herabsetzung der erforderlichen Beteiligungsquoten im Falle des § 20 Abs. 1 Satz 1 UmwStG (Anteilstausch) i. V. mit Abs. 6 erkennen kann. Diese Herabsetzung gilt nicht nur bei grenzüberschreitenden Tauschvorgängen – allein dieser Fall wird von der Richtlinie erfaßt –, sondern auch für reine Inlandsfälle. ◇